تدوين الراجح من أقوال الفقهاء

(القسـم الثانـي)

إعداد
اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

٤ ــ أقوال فقهاء الإسلام قديماً وحديثاً في إلزام ولاة الأمور القضاة أن يحكموا بمذهب معين أو رأي معين.

تمهيـــد :

تقدم ذكر الدواعي إلى تدوين أحكام يلزم القضاة أن يحكموا بها فيما يرفع إليهم من القضايا، وأن التفكير في ذلك بدأ في القرن الثاني من الهجرة في خلافة أبي جعفر المنصور حين عرض عليه عبدالله بن المقفع ذلك، وتكلم أبو جعفر مع الإمام مالك فيها، وقد وضع كل منهما الأمر في نصابه، حيث رفعه الأول إلى المسئولين عن الأمة من ولاة الأمور وأهل السلطة فيها، ورده الخليفة إلى أهل العلم والفقه في الدين ولم يكن تأثير الدواعي على النفوس قاصراً في ذلك العهد على ابن المقفع بل تجاوزه إلى غيره، فقد نقل فقهاء المالكية أن سحنون ابن سعيد التنوخي ولّى رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره ألاّ يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة، فهذا قد تمكنت منه الفكرة أكثر ممن سبقه واستمر تأثيرها في العلماء وغيرهم جيلاً بعد جيل حتى وقتنا الحاضر مع تفاوت في مدى تأثره بها فمنهم من لم يستجب لها، ومنهم من استسلم لها فقال بها، ودافع عنها، وعمل بمقتضاها عندما أتيحت له الفرصة، ولكل وجهته.

وفيما يأتي ذكر أقوال الفقهاء، وما استندوا إليه مع المناقشة، وبالله التوفيق.

أ ـ المذهب الحنفي :

١ ـ قال(١) ابن عابدين : ولو قيد السلطان القاضي بصحيح مذهبه كما في زماننا تقيد بلا خلاف، ولو قيده بضعيف المذهب فلا خلاف بعدم صحة حكمه.

٢ ـ وقال(٢) أيضاً نقلاً عن معروضات أبي السعود : إن العبد الآبق إذا كان من عبيد العسكرية فقد صدر الأمر السلطاني بمنع القضاة من بيعه كيلا يتخذ العبيد الاباق وسيلة للتخلص من خدمة الجيش ـ ثم قال ـ وحينئذ لا يصح بيع هؤلاء العبيد بل يؤخذون من مشتريهم ويرجع المشتري بالثمن، وكذلك بيع العبيد الآبقين من الرعايا إذا بيعوا بغبن فاحش وبذلك ورد الأمر السلطاني فليحفظ فإنه مهم.

٣ ـ وقال(٣) أيضاً على قول صاحب الدر «ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاضٍ آخر إمضاءً وإبطالاً».
قال : أي قضى به حنفي مثلاً على إحدى الروايتين عن الإمام من أن القاضي لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه مالم يقيده السلطان بمذهب خاص.

٤ ـ وقال(٤) أيضاً على قول صاحب تنوير الأبصار في صلاة العيدين «ويصلي بهم الإمام ركعتين مثنياً قبل الزوائد وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة» قال : هذا مذهب ابن مسعود وكثير من الصحابة ورواية عن ابن عباس وبه أخذ أئمتنا الثلاثة وروي عن ابن عباس أنه يكبر في الأولى سبعاً، وفي الثانية ستاً، وفي رواية خمساً، منها ثلاثة أصلية،

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٦٩/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٢٥/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥١/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٧٧٩/١ـ٧٨٠.

وهي : تكبيرة الافتتاح، وتكبيرتا الركوع، والباقي زوائد في الأولى خمس وفي الثانية خمس أو أربع، ويبدأ بالتكبير في كل ركعة قال في الهداية وعليه عمل العامة اليوم لأمر الخلفاء من بني العباس به، والمذهب الأول. قال في الظهيرية وهو تأويل ما روى عن أبي يوسف ومحمد أنهما فعلا ذلك لأن هارون أمرهما أن يكبرا بتكبير جده ففعلا ذلك امتثالاً له لا مذهباً واعتقاداً. قال في المعراج لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة.

ب ــ المذهب المالكي :

١ ــ قال[١] محمد بن عبدالرحمن الحطاب : قال ابن الحاجب وللإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد أو التقليد، ولو شرط الحكم بما يراه كان الشرط باطلاً والتولية صحيحة، قال الباجي : كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده قال في التوضيح : للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه كالمالكي يولي شافعياً أو حنفياً ولو شرط الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له كان الشرط باطلاً وصح العقد وهكذا في الجواهر عن الطرطوشي، وقال غيره العقد غير جائز وينبغي فسخه ورده وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً، وهكذا المازري فيه قال وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك أو اضطر إلى ولاية قاضٍ مقلد لم يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك، ويأمره ألاّ يتعدى في قضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الاقليم والبلد الذي فيه هذا القاضي منه ولي عليهم وقد ولى سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره ألاّ يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة. انتهى المقصود.

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٦/٩٨ وما بعدها.

٢ ــ قال[١] ابن فرحون : قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي أخبرنا القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سجله ألاّ يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده. قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريد أن الحق ليس في شيء معين، وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر في قضاة ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه وكان معاصراً للإمام أبي عمر بن عبدالبر، والقاضي أبي الوليد الباجي، والقاضي أبي الوليد بن رشد، والقاضي أبي بكر بن العربي، والقاضي أبي الفضل عياض، والقاضي أبي محمد بن عطية صاحب التفسير، وغير هؤلاء من نظرائهم، وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب .. وهذا الذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون وذلك أنه ولى رجلاً القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سحنون ألاّ يقضي إلاّ بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك .. قال[٢] ابن رشد وهذا يؤيد ما ذكره الباجي، ويؤيد ما قاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك. انتهى المقصود.

٣ ــ قال[٣] الدسوقي : بل حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه ألاّ يحكم إلاّ بمذهب إمامه فيقبل لا يلزمه الشرط، وقيل بل ذلك يفسد التولية، وقيل يمضي الشرط لمصلحة انظر (ح/٣).

٤ ــ قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] لما انتشر مذهب مالك بالأندلس وكان يحيى بن يحيى بالأندلس والولاة يستشيرونه فكانوا يأمرون القضاة ألاّ يقضوا إلاّ بروايته عن مالك. ثم رواية غيره فانتشرت رواية ابن القاسم

(١) تبصرة الحكام ٨٤/١ وما بعدها.
(٢) الدسوقي على مختصر خليل ١٣٠/٤.
(٣) قوله انظر «ح» هذه الإشارة لمواهب الجليل شرح مختصر خليل الخطاب.
(٤) تفضيل مذهب أهل المدينة/ ٣٨ج.

عن مالك لأجل من عمل بها وقد تكون مرجوحة في المذهب، وعمل أهل المدينة والسنة حتى صاروا يتركون رواية الموطأ الذي هو متواتر عن مالك، ومازال يُحدِّث به إلى أن مات لرواية ابن القاسم وإن كان طائفة من المالكية أنكروا ذلك فمثل هذا إن كان فيه عيب فإنما هو على من نقل ذلك لا على مالك. انتهى المقصود منه.

٥ ـــ قال محمد عليش[١] وفي آخر أحكام ابن سهل وأول المدارك للقاضي عياض واللفظ للمدارك وفي كتاب الحاكم المستنصر إلى الفقيه أبي إبراهيم وكان الحاكم ممن طالع الكتاب ونقر عن أخبار الرجال تنقيراً لم يبلغ فيه شيئاً كثيراً من أهل العلم فقال في كتابه «وكل من زاغ عن مذهب مالك فإنه من رين على قلبه وزين له سوء عمله وقد نظرت طويلاً في أخبار الفقهاء، وقرأت ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم أرَ مذهباً من المذاهب غيره أسلم منه، وإن فيهم الجهمية والرافضة والخوارج والمرجئة والشيعة إلاّ مذهب مالك ما سمعت أن أحداً ممن يتقلد مذهبه قال بشيء من هذه البدع فالاستمساك به نجاة إن شاء الله، ولغيره عن الخليفة الحاكم المستنصر بالله تعالى من خالف مذهب مالك بالفتوى وبلغنا خبره أنزلنا به من النكال ما يستحقه وجعلناه عبرة لغيره فقد اختبرت فوجدت مذهب مالك وأصحابه أفضل المذاهب، ولم أرَ في أصحابه ولا فيمن تقلد بمذهبه غير معتقد للسنة والجماعة فليستمسك الناس بهذا، ولينهوا أشد النهي عن تمسكهم في العمل بمذهب جميع المخالفين له[٢].

---

(١) فتح العلي المالك/ ١ـــ٦٥.

(٢) لكن مالكاً رحمه الله لم يرضَ أن يحمل الناس على مذهبه أو كتابه كما تقدم.

جـ ـ المذهب الشافعي :

١ ـ قال الماوردي[1] فلو شرط المولِّى وهو حنفي المذهب على من ولاه القضاء ألاّ يحكم إلاّ بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين :

أحدهما أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام فهذا شرط باطل سواء كان موافقاً لمذهب المولّى أو مخالفاً له، وأما صحة الولاية فإن لم يجعله شرطاً فيها وأخرجه مخرج الأمر أو مخرج النهي وقال قد قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي رحمه الله على وجه الأمر أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة على وجه النهي كانت الولاية صحيحة والشرط فاسداً سواء تضمن أمراً أو نهياً ويجوز أن يحكم بما أداه اجتهاده إليه سواء وافق شرطه أو خالفه ويكون اشتراط المولِّى لذلك قدحاً فيه إن علم أنه اشترط ما لا يجوز، ولا يكون قدحاً إن جهل لكن لا يصح مع الجهل به أن يكون مولياً ولا والياً فإن خرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية فقال قد قلدتك القضاء على ألاّ تحكم فيه إلاّ بمذهب الشافعي أو بقول أبي حنيفة كانت الولاية باطلة لأنه عقدها على شرط فاسد، وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل الشرط.

والضرب الثاني أن يكون الشرط خاصاً في حكم بعينه فلا يخلو الشرط من أن يكون أمراً أو نهياً فإن كان أمراً فقال له اقد من العبد[2] بالحر ... كان أمره بهذا الشرط فاسداً ثم إن جعله شرطاً في عقد الولاية فسدت وإن لم يجعله شرطاً فيها صحت وحكم في ذلك بما يؤديه اجتهاده إليه.

وإن كان نهياً فهو على ضربين أحدهما أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضي فيه بوجوب قود ولا بإسقاطه

---

(١) الأحكام السلطانية/ ٦٨.

(٢) قوله : «أقد من العبد بالحر» هكذا نقل من أصل وتصحيح الجملة كذا «أقد من الحر بالعبد».

فهذا جائز لأنه اقتصر بولايته على ما عداه فصار ذلك خارجاً عن نظره. والضرب الثاني ألاّ ينهاه عن الحكم وينهاه عن القضاء في القصاص فقد اختلف أصحابنا في هذا النهي هل يوجب صرفه عن النظر فيه على وجهين : أحدهما ــ أن يكون صرفاً عن الحكم فيه وخارجاً عن ولايته فلا يحكم فيه بإثبات قود ولا بإسقاطه.

والثاني أنه لا يقتضي الصرف عنه ويجري عليه حكم الأمر به ويثبت صحة النظر إن لم يجعله شرطاً في التقليد ويحكم فيه بما يؤديه اجتهاده إليه.

٢ ــ قال[١] جلال الدين المحلي على قول النووي في المنهاج «ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه» قال : أي خلاف الحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده، وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي لم تصح توليته.

٣ ــ قال[٢] قليوبي على قوله «أن يشرط» خرج بالشرط الأمر والنهي نحو احكم بمذهب كذا أو لا تحكم فيلغو ولا تبطل التولية ويعتبران في التفويض.

٤ ــ وقال[٣] إبراهيم بن علي الشيرازي ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾[٤] والحق ما دلّ عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لأنه علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية.

---

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢٩٧/٤، ٢٩٨.

(٢) قليوبي على المنهاج ٢٩٨/٤

(٣) المهذب ٢٩١/٢ طبعة حلبية.

(٤) سورة ص آية ٢٦.

د ــ المذهب الحنبلي :

١ ــ قال[١] ابن قدامة : ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾ والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب. فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

٢ ــ قال[٢] أبو يعلى : «فإن كان المُولِّي على مذهب فشرط على من ولاّه القضاء ألاّ يحكم إلاّ بمذهبه فهذا شرط باطل وهل تبطل الولاية ؟ نظرت :

فإن لم يجعله شرطاً فيها، لكن أخرجه مخرج الأمر والنهي، بأن قال له : قد قلدتك القضاء فاحكم بمذهب أحمد على وجه الأمر، ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة على وجه النهي فالولاية صحيحة والشرط فاسد.

وإن أخرجه مخرج الشرط في عقد الولاية فقال : قد قلدتك القضاء على ألاّ تحكم فيه إلاّ بمذهب أحمد. فهذا عقد شرط فيه شرطاً فاسداً فهل يبطل العقد ؟ على روايتين : بناء على البيع إذا قارنه شرط فاسد فإن كان الشرط خاصاً في حكم بعينه نظرت أيضاً فإن لم يخرجه مخرج الشرط لكن أخرجه مخرج الأمر فقال[٣] اقد من العبد بالحر، ومن المسلم بالكافر يبطل العقد على الروايتين وإن كان نهياً فإن نهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر، والحر بالعبد وألاّ يقضي فيه بوجوب القود، ولا بإسقاطه، جاز لأنه اقتصر بولايته على ما عداه، وإن لم ينهه عن الحكم فيه ونهاه عن القضاء بالقصاص احتمل أن يكون صرفاً عن

---

(١) المغني ومعه الشرح الكبير ٤٨٢/١١ والاقناع وشرحه ٢٣٥/٦.

(٢) الأحكام السلطانية/ ٤٧ ــ ٤٨

(٣) قوله «اقد من العبد بالحر» كذا من الأصل المنقول منه ولعل الصواب كذا «أقد من الحر بالعبد».

الحكم فلا يحكم فيه بإثبات قود ولا بإسقاطه. ويحتمل ألاّ يقتضي الصرف، ويجرى عليه حكم الأمر به. فيبطل حكم الأمر، ويثبت صحة النظر إذا لم يجعله شرطاً في التقليد، ويحكم بما يؤديه اجتهاده إليه.

٣ ــ قال شيخ الإسلام(١) ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا. فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما.

٤ ــ وقال(٢) أيضاً ــ جواباً عن سؤال وجّه إليه عمن ولي أمراً من أمور المسلمين، ومذهبه لا يجوز شركة الابدان فهل يجوز له منع الناس ــ فأجاب : ليس له منع الناس من مثل ذلك، ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا سنّة ولا إجماع ولا ما هو في معنى ذلك لاسيما وأكثر العلماء على جواز مثل ذلك، وهو ما يعمل به عامة المسلمين في عامة الأمصار، وهذا كما أن الحاكم ليس له أن ينقض حكم غيره في مثل هذه المسائل، ولا للعالم والمفتي أن يلزم الناس باتباعه في مثل هذه المسائل، ولهذا لما استشار الرشيد مالكاً أن يحمل الناس على موطئه في مثل هذه المسائل منعه من ذلك وقال : إن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في الأمصار وقد أخذ كل قوم من العلم ما بلغهم، وصنف رجل كتاباً في الاختلاف فقال أحمد : لا تسمه كتاب الاختلاف ولكن سمه «كتاب السعة»، ولهذا كان بعض العلماء يقول : إجماعهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة، وكان عمر بن عبدالعزيز يقول : ما يسرني أن أصحاب رسول الله ﷺ لم

(١) مجموع الفتاوى ٧٣/٣١ وما بعدها.
(٢) مجموع الفتاوى ٧٩/٣٠ ــ ٨١.

يختلفوا لأنهم إذا اجتمعوا على قول فخالفهم رجل كان ضالاً، وإذا اختلفوا فأخذ رجل بقول هذا ورجل بقول هذا كان في الأمر سعة، وكذلك قال غير مالك من الأئمة ليس للفقيه أن يحمل الناس على مذهبه، ولهذا قال العلماء المصنفون في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أصحاب الشافعي وغيره إن مثل هذه المسائل الاجتهادية لا تنكر باليد وليس لأحد أن يلزم الناس باتباعه فيها، ولكن يتكلم فيها بالحجج العلمية فمن تبين له صحة أحد القولين تبعه، ومن قلد أهل القول الآخر فلا إنكار عليه.

ونظائر هذه المسائل كثيرة ــ وبعد أن ذكر أمثلة كثيرة لهذا من المعاملات قال ــ ولو منع الناس مثل هذه المعاملات لتعطل كثير من مصالحهم التي لا يتم دينهم ولا دنياهم إلاّ بها، ولهذا كان أبو حنيفة يفتي بأن المزارعة لا تجوز ثم يفرع على القول بجوازها ويقول إن الناس لا يأخذون بقولي في المنع ولهذا صار صاحباه إلى القول بجوازها كما اختار ذلك من اختاره من أصحاب الشافعي وغيره.

٥ ــ وقال عنه البعلي أيضاً[١] ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب، فإن تاب وإلاّ قُتل وإن قال ينبغي كان جاهلاً ضالاً، ومن كان متبعاً الإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم أو أتقى فقد أحسن (وقال أبو العباس) في موضع آخر بل يجب عليه، وإن أحمد نصَّ عليه ولم يقدح ذلك في عدالته بلا نزاع.

٦ ــ وقال أيضاً في جواب ورقة أرسلت إليه في السجن في رمضان سنة ست وسبعمائة في الفصل الذي عقده لإحالة الحكم في قضيته إلى الحاكم قال[٢] أنا لم يدّع عليّ دعوى يختص بها الحاكم من الحدود والحقوق

(١) الفتاوى المصرية.

(٢) مجموع الفتاوى ٣/٢٣٨.

مثل قتل أو قذف أو مال أو نحوه، بل في مسائل العلم الكلية مثل التفسير، والحديث والفقه وغير ذلك، وهذا فيه ما اتفقت عليه الأمة، وفيه ما تنازعت فيه، والأمة إذا تنازعت في معنى آية أو حديث أو حكم خبري أو طلبي لم يكن صحة أحد القولين وفساد الآخر ثابتاً بمجرد حكم حاكم فإنه إنما ينفذ حكمه في الأمور المعينة دون العامة، ولو جاز هذا لجاز أن يحكم حاكم بأن قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1] هو الحيض أو الاطهار، ويكون هذا حكماً يلزم جميع الناس قوله، أو يحكم بأن اللمس في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[2] هو الوطء أو المباشرة فيما دونه، أو بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أو الأب والسيد وهذا لا يقوله أحد ــ ومضى إلى أن قال ــ وأما إلزام السلطان في مسائل النزاع بالتزام قول بلا حجة من الكتاب والسنّة فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين، ولا يفيد حكم حاكم بصحة قول دون قول في مثل ذلك إلاّ إذا كان معه حجة يجب الرجوع إليها فيكون كلامه قبل الولاية وبعدها سواء، وهذا بمنزلة الكتب التي يصنفها في العلم. نعم الولاية قد تمكنه من قول حق ونشر علم قد كان يعجز عنه بدونها، وباب القدرة والعجز غير باب الاستحقاق وعدمه. نعم للحاكم إثبات ما قاله زيد أو عمرو ثم بعد ذلك إن كان القول مختصاً به كان مما يحكم به الحاكم وإن كان من الأقوال العامة كان من باب مذاهب الناس فأما كون هذا القول ثابتاً عند زيد ببينة أو إقرار أو خط فهذا يتعلق بالحكام.

٧ ــ وقال[3] أيضاً الأحكام كلها تلقتها الأمة عن نبيها لا تحتاج فيها إلى الإمام وإنما الإمام منفذ لما شرعه رسول الله ﷺ.

---

(١) البقرة آية ٢٢٨.

(٢) النساء آية ٤٣.

(٣) المنتقى للذهبي «مختصر منهاج السنة لشيخ الإسلام» ص ٥٤٠.

هـ ـ نقول عن بعض الفقهاء المعاصرين الذين يدعون إلى هذه الفكرة :

١ ـ قال[١] محمد رشيد رضا : وأما الاجتهاد في المعاملات والقضاء فهو الاجتهاد الحقيقي الذي يعجز عنه أكثر الناس ولا يقوم به إلاّ طائفة تتفرغ للاستعداد للقضاء والفتوى والتعليم ويلزم الإمام أو السلطان سائر الناس بالعمل باجتهادهم على ما بينته تبييناً فإن أصاب هؤلاء الحق والعدل فلهم أجران وإن أخطأوا بعد التحري وبذل الجهد في المعرفة فلهم أجر واحد ويعذرون هم ومقلدوهم العاملون بمقتضى اجتهادهم.

٢ ـ قال[٢] أيضاً : فما أجمعوا عليه من أمر الدين فهو الذي لا يسع مسلماً تركه وما اختلفوا فيه يرد إلى الكتاب والسنّة كما أمر الله تعالى بقوله : ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾[٣] أي مآلا وعاقبة، والرد في الامور العامة منوط بأولي الأمر، وفي الوقائع الخاصة يعمل كل فرد بما ظهر له الدليل على صحته .. الخ.

٣ ـ وسئل[٤] ما قولكم دام فضلكم في أحكام السياسة والقوانين التي أنشأها سلطان البلد أو نائبه وأمر وألزم حكام بلده وقضاته بإجرائها وتنفيذها، هل يجوز لهم إطاعته وامتثاله لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾[٥] الآية، أم كيف الحكم ؟ أفتونا مأجورين لأن هذا شيء قد عمّ البلدان والأقطار ؟

فأجاب : إذا كانت تلك الأحكام والقوانين عادلة غير مخالفة لكتاب الله وما صحّ من سنّة رسوله ﷺ وجب علينا أن نعمل بها إذا وضعها أولو الأمر منا وهم أهل الحل والعقد مع مراعاة قواعد المعادلة والترجيح

---

(١) مجلة المنار ٣٦٨/٤

(٢) فتاوى المنار رقم ٥٢٢ ص ١٤٦٦

(٣) النساء آية ٥٩.

(٤) فتاوى المنار رقم ٤٠٦.

(٥) المائدة آية ٩٢.

والضرورات، وإن كانت جائره مخالفة لنصوص الكتاب والسنّة التي لا خلاف فيها لم تجب الطاعة فيها للإجماع على أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وهذا نص حديث رواه بهذا اللفظ أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري وصححوه بلفظ «لا طاعة لأحد في معصية الله إنما الطاعة في المعروف» ولا يشترط أن تكون هذه القوانين موافقة لاجتهاد الفقهاء فيما أصّلوه أو فرّعوه برأيهم لأنهم صرحوا بأن الاجتهاد من الظن ولا يقوم دليل من الكتاب والسنّة ولا من العقل والحكمة على أنه يجب على الناس أن يتبعوا ظن عالم غير معصوم، فلا يخرجوا عنه ولو لمصلحة تطلب، أو مفسدة تجتنب، ولا يغير هذا القيد.

وكذلك يطاع السلطان فيما يضعه هو أو من يعهد إليه ممن يثق بهم من القوانين التي ليس فيها معصية للخالق، وإن لم يكونوا من أولي الأمر الذين هم أهل الحل والعقد لأجل المصلحة لا عملاً بالآية، ولكن إذا اجتمع أهل الحل والعقد ووضعوا غير ما وضعه السلطان وجب على السلطان أن ينفذ ما وضعوه دون ما وضعه هو، لأنهم هم نواب الأمة وهم الذين لهم حق انتخاب الخليفة ولا يكون إماماً للمسلمين إلاّ بمبايعتهم، فإن خالفهم وجب على الأمة تأييدهم عليه لا تأييده عليهم.

وبناء على هذه القاعدة التي لا خلاف فيها عند سلف الأمة لأنها مأخوذة من نصوص القرآن الحكيم. قال الخليفة الأول في خطبته الأولى : «وليت عليكم ولست بخيركم، فإذا استقمت فأعينوني، وإذا زغت فقوموني» وقال الخليفة الثاني على المنبر أيضاً : «من رأى منكم فيّ اعوجاجاً فليقومه» وله كلام آخر في تأييد هذه القاعدة، وقال الخليفة الثالث على المنبر أيضاً : «أمري لأمركم تبع» وقال الخليفة الرابع في أول خطبة له وكانت بعد ما علمنا من الأحداث والفتن : «ولئن ردّ إليكم أمركم إنكم لسعداء وأخشى أن تكونوا في فترة» وهذا مأخوذ من قوله تعالى : ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ الشورى آية ٣٨.

٤ ــ قال(١) الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا : والاجتهاد الإسلامي قد أقر لولي الأمر العام من خليفة أو سواه أن يحدّ من شمول بعض الأحكام الشرعية وتطبيقها ويأمر بالعمل بقول ضعيف مرجوح إذا اقتضت المصلحة الزمنية ذلك فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به وبذلك صرح فقهاؤنا وفقاً لقاعدة «المصالح المرسلة. وقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الزمان» ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السلطان إذا أمر بأمر في موضوع اجتهادي «أي قابل للاجتهاد غير مصادم للنصوص القطعية في الشريعة» كان أمره واجب الاحترام والتنفيذ شرعاً فلو منع بعض العقود لمصلحة طارئة واجبة الرعاية، وقد كانت تلك العقود جائزة نافذة شرعاً، فإنها تصبح بمقتضى منعه باطلة وموقوفة على حسب الأمر.

٥ ــ وقال(٢) أيضاً تعليقاً على ذلك : جاء في كتاب الوقف من الدر المختار وحاشيته ردّ المحتار نقلاً عن معروضات المولى أبي السعود ــ وهو مفتي المملكة العثمانية ثم قاضي القسطنطينية في عهد السلطانين سليمان وسليم ومن كبار رجال المذهب الحنفي المتأخرين المعول على فتاويهم وترجيحاتهم ــ أنه : صدر الأمر السلطاني بعدم نفاذ وقف المدين في القدر الذي يتوقف تسديد الدين من أمواله عليه قطعاً لما يلجأ إليه بعض الناس من وقف أموالهم لتهريبها من وجه الدائنين.

وبناء على الأمر صرح الفقهاء من بعده بعدم نفاذ مثل هذا الوقف شرعاً، وقد كانت النصوص في أصل المذهب صريحة في نفاذ وقف المدين ولو كان ديناً محيطاً بجميع أمواله لأن الدين إنما يتعلق بذمته لا بعينه ــ ومضى إلى أن قال ــ والمهم جداً في هذه النصوص ليس هو الموضوعات التي وردت فيها بل المبدأ الفقهي الذي تتضمنه لما له من

(١) المدخل الفقهي العام ١/١٩١ ونسبه إلى رد المحتار ١/٥٥.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/١٩٢ وما بعدها.

تأثير ذي بال في شتى الأحكام. ــ ومضى إلى أن قال ــ تحت عنوان «مشكلة إعطاء هذه الصلاحية لولاة الأمور والحل الصحيح لها» قال : بقي أن يقال : إن إعطاء هذه الصلاحية لولي الأمر العام يؤدي إلى إمكان أن يتصرف هذا الحاكم بحسب هواه في تغيير الأحكام الاجتهادية وتقييدها بأوامر أو قوانين زمنية يصدرها ــ إلى أن قال ــ والجواب أن هذه النصوص الفقهية مفروضة في إحدى حالتين : إما أن يكون الحاكم نفسه من أهل العلم والتقوى والاجتهاد في الشريعة كما كان في الصدر الأول من العهد العباسي .. وإما ألاّ يكون عالماً مجتهداً، وعندئذ لا يكون لأوامره هذه الحرمة الشرعية إلاّ إذا صدرت بعد مشورة أهل العلم في الشريعة وموافقتهم.

٦ ــ قال[١] محمد سلام مدكور تحت عنوان «تقييد القاضي على أن يحكم بمذهب أو رأي معين» قال إذا قيّد الحاكم القاضي أن يقضي بخلاف مذهبه وبالضعيف من مذهبه فهذا التقييد باطل ولم نقف على خلاف في هذا بين المتقدمين من فقهاء المذاهب والدليل على ذلك أن القاضي مأمور أن يحكم بالحق والحق ما يعتقده صحيحاً سواء كان الاعتقاد عن طريق بذل الجهد والنظر، أم عن طريق الاقتناع برأي إمامه والعلم بمذهبه. وهذا يتفق مع قولهم إن من شرط صحة القضاء أن يحكم القاضي برأيه من غير تفرقة بين ما إذا قيده السلطان أو لم يقيده ولا بين ما إذا كان القاضي مجتهداً أو مقلداً لأن المقلد رأيه هو رأي إمامه الذي هو مذهبه.

وفي[٢] رسائل ابن عابدين عن أنفع الوسائل أن القاضي المقلد لا يجوز له أن يحكم إلاّ بما هو ظاهر في المذهب إلا أن ينص الفقهاء على أن الفتوى على غير ذلك، وفي[٣] حاشية ابن عابدين على الدر

(١) المدخل للفقه الإسلامي ٣٧٨ وما بعد.

(٢) رسائل ابن عابدين جزء ٧٥/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٦٩/٤.

«ولو قيّد السلطان القاضي بصحيح مذهبه كما في زماننا تقيد بلا خلاف ولو قيده بضعيف المذهب فلا خلاف بعدم صحة حكمه» وهذان النقلان يشعران بأنه إذا قيده بغير مذهبه لا يتقيد به بطريق الأولى، كما يشعران بأن هذا التقييد لا يتجه إلى المجتهد أيضاً بطريق الأولى. كما[١] أن ابن قدامة الحنبلي يقول: إنه لا يجوز أن يقلد القضاء الواحد على أن يحكم بمذهب بعينه عند أحمد والشافعي ولا أعلم فيه خلافاً لأن الحق لا يتعين في مذهب، وهذا يشعر أيضاً بالإطلاق بالنسبة للقاضي مجتهداً أو مقلداً هذا الإطلاق المستفاد من كلمة «أن يقلد القضاء الواحد» وقد فصّل[٢] الماوردي الكلام في هذا التقييد وقال: إنه إما أن يكون بالنسبة لجميع الأحكام أو لبعضها، وقد نقل[٣] مثله ابن فرحون عن بعض فقهاء المالكية، وهذا التفصيل لا نرى فيه فرقاً أكثر من أن ذلك الشرط إذا كان يقصد به عدم سماع القاضي بعض الدعاوى فإنه يتقيد به وهذا غير ما نتكلم عنه من تقييد ولي الأمر للقاضي أن يقضي بمذهب أو رأي، ومما يؤيد وجهتنا في عدم أثر هذه التفرقة ما علق به[٤] ابن فرحون على ما نقله إذ يقول: «إن جميع تلك التقييدات لا يجوز للإمام اشتراطها لأنه اشتراط ما لا يجوز ومن كان لا يقتضي إلاّ بما أمره به من ولاه فليس بقاضٍ على الحقيقة» ولما قيّد القانون في مصر من زمن بعيد القضاء في المحاكم الشرعية بالمذهب الحنفي فيما لم يرد به قانون خاص فقد استلزم ذلك أن يكون القضاء فيها مقصوراً على من كان حنفي المذهب حتى لا يحكم القاضي بخلاف مذهبه بأمر من السلطان، وبعد أن اتفق الفقهاء[٥] على بطلان تقييد

(١) المغني ٩/١٠٦.

(٢) الأحكام السلطانية/ ٦٤.

(٣) تبصرة الحكام ١/١٦/١٧.

(٤) تبصرة الحكام ١/١٦.

(٥) انظر المغني ٩/١٠٩، الماوردي/ ٦٤، التبصرة/ ١ـــ١٦.

السلطان للقاضي على أن يقضي بمذهب معين فقد تناولوا عقد التولية نفسه على هذا القيد بما خلاصته أنه إذا كان تم العقد على اشتراطه سواء أكان في صيغة العقد أو متقدماً عليه فإن عقد التولية باطل عند غير الأحناف صحيح عندهم وإذا كان غير مشروط في صيغة العقد فعقد التولية صحيح إجماعاً.

مما تقـدم يتبيـن :

أولاً : الفرق بين الولاة والعلماء والرعية في القرون الأولى، والولاة والعلماء والرعية في القرون الأخيرة لهذه الأمة الإسلامية لاختلاف أحوالهم علماً وأمانة وعدلاً وفي قوة الثقة وضعفها، وكثرة المشاكل وقلتها، ويترتب على هذا الأمر الثاني.

ثانياً : الفرق بين القاضي المجتهد والمقلد. فالقاضي المجتهد يجب عليه أن يحكم فيما يرفع إليه من القضايا بما وصل إليه باجتهاده، ولا يجوز للحاكم العام إلزامه حين التولية أو بعدها أن يحكم بمذهب معين أو قول معين فإن ألزمه بطل الشرط وصحت التولية وقيل يبطل الشرط والتولية جميعاً، وإن كان الإلزام بعد التولية بطل الإلزام، وقضى بموجب اجتهاده .. أما القاضي المقلد فقيل فيه بما ذكر من الخلاف في حكم المجتهد، وقيل تصح التولية ويمضي الشرط كان ذلك عند التولية أم بعدها ويلزمه العمل بما قيد به ولو خالف اعتقاده.

ثالثاً : الفرق بين المسائل العلمية الكلية، والقضايا الجزئية، فحكم القاضي أو ولي الأمر لا يرفع الخلاف في الأولى، فيبقى لغيره حق النظر والحكم فيها بما يراه عن اجتهاد، ويرفع الخلاف في الثانية، فليس لأحد أن ينقض حكم ولي الأمر أو القاضي فيها بعينها إلاّ إذا خالف نص الكتاب أو السنّة الصحيحة أو الإجماع.

رابعاً : عموم التشريع وشموله فلا يحتاج إلى أحد سوى الله ورسوله في التشريع وإلى ولاة الأمور من العلماء والأمراء وأئمة المسلمين الفهم والتنفيذ لا غير، وإذا عرفت الأقوال فلنشرع في الأدلة ومناقشتها.

أولاً : أدلة من قال بالمنع :

استدل من قال بمنع الإلزام بأدلة الكتاب والسنّة والإجماع :

أ ـ أما الكتاب فقد قال الله تعالى : ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[1] فأوجب سبحانه على رسوله ﷺ أن يحكم فيما شجر بين الناس بما أعلمه الله في كتابه، وما فهمه من الوحي المنزل عليه. ومن المعلوم أنه يجب على ولاة الأمر بعده أن يحكموا بما حكم به، وإلزام القاضي ونحوه أن يحكم بما دوّن من القول الراجح، أو بمذهب معين، وإن كان على خلاف ما اقتنع به يتنافى مع ذلك فوجب رده عملاً بمقتضى الآية. وقال تعالى : ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[2] والأقوال الراجحة في مسائل الخلاف إنما هي راجحة في نظر مرجحيها دون مخالفيهم، فلا يتعين أن تكون هي الحق الذي أنزله الله، وأمر بالحكم به بين الناس فلا يلزم القاضي ونحوه الحكم بها إذا كانت أو كان بعضها على خلاف ما يعتقده حقاً في نظره بناء على اجتهاده أو ثقته بمن قلده، ولا يصح أن يشترط عليه ذلك حين التولية، أو يلزم به بعدها.

وقال تعالى : ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[3] فأمر تعالى من تولى الفصل في الخصومات أن يحكم فيها بين الناس بالحق، والحق لا يتعين في مذهب أو رأي بعينه، ولا في قول رجّحه بعض الفقهاء فلا يلزم القاضي ونحوه الحكم أو الفتوى به، ولا يصح أن يشترط عليه ذلك في التولية أو بعدها لجواز أن يفهم غير هذا الراجح ويقتنع به أو يقتنع به ثقة بمن رجّحه من المجتهدين، فيكون حكمه بما ألزم به حكماً بغير ما اعتقده حقاً، وهو حرام، وقال تعالى : ﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[4] فأوجب سبحانه الرجوع إلى حكمه الذي أوحاه إلى رسوله

---

(١) النساء آية ١٠٥.
(٢) المائدة آية ٤٨.
(٣) ص آية ٢٦.
(٤) الشورى آية ١٠.

في الكتاب أو السنّة الثابتة دون الرجوع إلى الراجح عند بعض المجتهدين في مسائل الخلاف.

وقال تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾[1] فأوجب سبحانه طاعته وطاعة رسوله في كل الأمور، وأوجب طاعة أولى الأمر من الحكام والعلماء فيما وضح أمره وظهر حكمه دون اشتباه والتباس بدليل المقابلة بقوله: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام : «إنما الطاعة في المعروف» رواه البخاري ومسلم، فعند الاختلاف في حكم من الأحكام العلمية الكلية في أصول الدين أو فروعه يجب الرجوع إلى كتاب الله وسنّة رسوله فقط ليتبين الحق في محل الخلاف، وأكد سبحانه ذلك بقوله: ﴿إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ ولم يشرع لنا سبحانه الرجوع فيما اختلفنا فيه إلى القول الراجح في نظر بعض العلماء المجتهدين دون بعض لأنه لم يتعين أن يكون هو الحق حتى يتفق عليه من يعتد بهم في الإجماع فيمكن أن يرجع إليه لكونه إجماعاً في نظر بعض الأصوليين، هذا وآيات القرآن في هذا المعنى كثيرة اجترأنا عنها بما ذكر.

ب ـ وأما السنّة فقد قال النبي ﷺ : «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار» رواه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة والحاكم وصححه، ومن عرف الحق حسب اجتهاده واقتنع به، أو اقتنع به واعتقده ثقة لمقلده وتحسيناً للظن به، ثم حكم بغير ما ظهر له أنه الحق فقد جار وأثم، وكان من أهل النار، فلا يصح أن يشترط عليه في التولية

---

(١) النساء آية ٥٩.

أو يؤمر بعدها أن يحكم بغير ما ظهر له أنه الحق، وفي معنى هذا كثير من الأحاديث الصحيحة.

جـ ـــ وأما الإجماع فقد جرى العمل على ما تقدم في تولية رسول الله ﷺ القضاة وإمضائه ما اختلف فيه من الأعمال، بناء على اختلاف فهم المجتهدين في المسائل النظرية التي يعذر في مثلها من أخطأ، ثم جرى العمل على هذا في عهد الخلفاء الراشدين ومن تبعهم من ولاة وعلماء القرون المشهود لها بالخير إلى ما شاء الله، فكان هذا إجماعاً عملياً يلزم الوقوف معه والعمل بمقتضاه، فلا يصح أن يلزم من تولى الفصل في الخصومات أن يحكم فيها بغير ما رجح عنده عن اجتهاد أو عن ثقة بمن قلده من المجتهدين، وإن كان ما ألزم به راجحاً عند غيره.

المناقشــــة :

نوقش أولاً : بأنّا نُسلِّم ما تقتضيه الأدلة من وجوب الحكم بما أنزل الله، وما جاءنا به النبي ﷺ من الحق، ولكن لا نُسلِّم أن ما ألزم الحكم به ليس شرعاً يجوز العمل به، إذ هو إلزام بما يسمى شرعاً مؤولاً فهمه الفقهاء مما يسمى شرعاً منزلاً، وكلاهما يصح العمل بموجبه والحكم بمقتضاه وقد يجاب بأن مناط الاستدلال إلزام من تولى القضاء أو الإفتاء أن يحكم أو يفتي بخلاف ما يعتقده حقاً لا مطلق جواز العمل أو الحكم بما يسمى شرعاً مؤولاً، ولا يلزم من جواز الثاني جواز الأول.

ونوقش ثانياً : بأنّا نُسلِّم ما تقتضيه الأدلة في القاضي أو المفتي المجتهد، أما المقلد فلا رأي له بل هو مخير فيمن يتبعه من أئمة الاجتهاد، فلولي الأمر أن يلزمه بقول من أقوال من في اتباعهم خير رعاية للمصلحة، وقد يجاب بأنه وإن كان مخيراً فيمن يتبعه من الفقهاء إلاّ أنه قد يثق بمجتهد بناء على معرفته بسيرته وأحواله ويعتقد رجحان رأيه فلا يجوز إلزامه القضاء أو الإفتاء بغير ما يعتقده.

ونوقش ثالثاً : بأن مضرة عدم إلزام القاضي أو المفتى أن يقضي أو يفتي بقول معين قد تكون أشد من مضرة إلزامه بذلك، فلولي الأمر أن يلزمه بقول معين ولو خالف عقيدته في المسائل الاجتهادية، رعاية للمصلحة بارتكاب أخف المفسدتين تفادياً لأشدهما، وقد يقال إن معرفة ذلك تتوقف على معرفة الآثار المترتبة على كل منهما، وسيأتي بحث ذلك.

ثانياً : أدلة من قال بجواز الإلزام أو وجوبه :

استدل من قال بجواز إلزام القاضي أو المفتي بمذهب أو قول معين بالدواعي والأسباب الطارئة التي اقتضت ضرورة تدوين أحكام المعاملات وإلزام القضاة والمفتين أن يعملوا بموجبها .. كما استدلوا بآثار عن السلف ووقائع قضوا فيها، ومن لم يثبت عنه قول في ذلك ولا عمل به سكت و لم ينكر فكان سكوته تقريراً، وصار ذلك إجماعاً على مشروعية الإلزام، وفيما يلي تفصيل ذلك مع المناقشة.

أولاً : الدواعي والأسباب التي تبرر التدوين والإلزام :

أ ـــ وقوع أحكام اجتهادية متناقضة في قضايا متماثلة أدت إلى اتهام القضاة باتباع الهوى فيما يقضون .. الخ، ويمكن أن يناقش ذلك بأن أحكام القضاة التي قيل فيها إنها متناقضة قد يكون اختلاف الحكم فيها ناشئاً عن اختلاف الظروف والأحوال في القضيتين، وتابعاً للملابسات والدلائل والامارات المختلفة فيهما، فيظن من نظر إلى أصل القضيتين دون ما أحاط بهما تماثل القضيتين، ويحكم بتناقض الحكم فيهما حسب نظره، والواقع أنه لا تناقض بل هذا من اختلاف الحكم لاختلاف الملابسات، وقد يكون تقابل الحكمين واختلافهما ناشئاً عن اختلاف اجتهاد القاضيين، أو عن تغير اجتهاد القاضي وهذا سائغ شرعاً، بل الواجب على القاضي أن يحكم بما أداه إليه اجتهاده حين الفصل في القضية الحاضرة ولو خالف اجتهاده فيها اجتهاده في قضية سابقة مماثلة

وإن قدّر أنه لم يفعل ذلك كان آثماً، ولهذا نظير في أحكام الخلفاء الراشدين، بل اختلف الحكم في قضاء الصحابي الواحد، مثاله ما حكم به عمر بن الخطاب في قضية ميراث، ومثيلتها من حرمان الأخوة الأشقاء أولاً من الميراث في قضية وتشريكهم مع الأخوة للأم في الثلث بعد ذلك في مثيلة الأولى، ولم يبعث ذلك ريبة في القاضي للثقة بعلمه وعدله وأمانته ولم يحملهم ذلك على التفكير في اختيار رأي واحد يلتزمون القضاء به، وقد يكون الاختلاف ناشئاً من قصور القاضي في علمه أو في تطبيقه أو غير ذلك، فيكون طريق الخلاص من ذلك النهوض بالقضاة علمياً وتدريبهم على التطبيق إلى غير هذا مما سيأتي بيانه.

ب ـــ عدم وجود كتاب في المعاملات سهل العبارة يتعرف منه الناس أحكام المعاملات التي يفصل بها في الخصومات ليراعوها ويوفقوا بينها وبين أعمالهم .. الخ ما تقدم في الدواعي. ونوقش ذلك بما يأتي :

١ ـــ الخلاف بين الفقهاء في الأحكام الفقهية قديم، وكان القاضي يعيّن منهم وليس له فقه مدون فيقضي باجتهاده، وأحياناً يعيّن حنفياً أو مالكياً أو شافعياً أو حنبلياً فيقضي بالفقه المدون، في مذهب الإمام الذي انتسب إليه، وقد يؤديه اجتهاده إلى القضاء بقول في غير مذهب إمامه، ولم يتوقف وجوب رجوع المتخاصمين في الحقوق إلى التقاضي أمام المحاكم الشرعية على معرفة الرعية بشيء من الأحكام قبل بدئهم في العمل أو قبل التقاضي أكثر من أن القاضي سيحكم بينهم بما أداه إليه اجتهاده أو اجتهاد إمامه في الكتاب والسنّة وما تفرع عنهما، فكان ذلك منهم إلغاء لاعتبار هذا السبب في تدوين الراجح عند بعض الفقهاء وإلزام القضاة العمل به.

٢ ـــ إن هذا الداعي أو السبب مجرد فرض ومحض تقدير، وبيانه أن القوانين الوضعية مدونة ولها لوائح تفسيرية، ومع ذلك يجهلها السواد الأعظم من الأمة قبل العمل وقبل التقاضي عند الخلاف وإنما يعرفها القليل من

المتعلمين، ولهذا يوكلهم السواد الأعظم في التقاضي لجهلهم بمراجع القضاء في الحكم وقصورهم عن الدفاع، فكان ما ذكر مجرد تقدير لا يتفق مع واقع الأمم.

٣ ــ إنه على تقدير معرفة الناس بأحكام كلية حددت لهم فهي مما تختلف فيه الأفهام في التطبيق على جزئيات القضايا والوقائع، وخاصة إذا اختلفت الظروف والملابسات التي تحيط بالقضايا، فلا يزول ما تصور من الاشكال بالتدوين الخاص والإلزام بما فيه.

٤ ــ إذا رضي السواد الأعظم في كل أمة تتحاكم إلى القوانين الوضعية بالتقاضي إلى محاكمهم مع جهلهم بهذه القوانين وجب أن يرضوا بالتحاكم إلى المحاكم الشرعية مع جهلهم بتفاصيل مراجعهم في المعاملات بل الرضا بهذه المحاكم أولى، لأن مراجعها أعدل وأحكم، إذ هي مستقاة من الكتاب والسنّة وإجماع الأمة، وقضاة المحاكم الشرعية أقرب إلى الخير والعدالة وأحرص على الحق وأكثر تحرياً له، وأبعد عن الهوى وبواعث الجور.

جـ ــ تهرب بعض الناس من رفع قضاياه للمحاكم الشرعية بالمملكة إلى رفعها لمحاكم في دول أجنبية .. إلى آخر ما تقدم في الدواعي .. ويمكن أن يناقش بأن التهرب من المحاكم الشرعية ليس ناشئاً من عدم تدوين الأحكام، فإنها مدونة ميسور الاطلاع عليها وفهمها وتحقيق الحق منها لمن راض نفسه على البحث فيها، وليس من ترك الاقتصار على الراجح وإلزام القضاة به خاصة. فإن القوانين الوضعية قد دونت وجعلت أحكاماً موحدة منظمة معها أرقامها، وألزم قضاتها بالعمل بها فمع ذلك اختلفوا في فهمها أحياناً وفي تطبيقها أكثر، ووقع في الحكم بها اختلاف واخطاء ونقض بعضها في محاكم الاستئناف، فلم يكن الاقتصار على أحكام موحدة في دولة ما، ولا الإلزام بها مانعاً من الاختلاف ولا من الخطأ في فهمها أو تطبيقها، ولا من الخطأ عن إهمال أو هوى وإذن فما وقع من الخطأ في الأحكام القضائية ليس مرده عدم الإلزام بقول

واحد، وإنما مرده إلى عدم النهوض بالقضاة علمياً وقلة تدريبهم على تطبيق الأحكام على الوقائع إلى غير هذا من عدم توفر الوسائل والنظم التي لا بد منها لتفادى الأخطاء أو تقليلها، فبذلك ضعفت الثقة عند بعض الناس، وتمكنت الريبة فيهم فكان ما قيل من التهرب من التقاضي أمام المحاكم الشرعية واللجوء إلى غيرها.

أما الأجانب فيلزمون بما ذكر في عقودهم من الشروط الخاصة بعقدهم، وهم أدرى بمقتضاه فنياً، ويطبق عليهم ذلك كما يطبق عليهم ما ذكر في العقد الموحد من الخضوع للأحكام المعمول بها في المملكة، وقد دخلوا على ذلك عند التعاقد باختيارهم مع عقل ورشد، فيلزم كل بما التزم به، وليس لدولته التدخل في ذلك مع معرفته إجمالاً بما دخل عليه، فيجب حل الإشكال بما أشير إليه من قبل إجمالاً، وسيأتي شرحه دون اللجوء إلى التدوين والإلزام بما دوّن من القول الراجح، وقد يقال : إن اختلاف الأحكام القضائية في صدر الإسلام لم يبعث على تدوين أحكام موحدة ولا على الإلزام برأي معين لقوة العلماء في ذلك العهد وكفايتهم وقلة الاختلاف في الأحكام وندرة المشاكل، فتوفرت الثقة في نفوس الأمة وأمنت الفتنة فلهذا وأمثاله لم تلجئهم حاجة إلى ما ذكر من التدوين ولا إلى إلزام القضاة بقول معين، أما اليوم وقد صار أمر الناس إلى خلاف ذلك، فالحاجة ملحة، والضرورة إلى التدوين على الطريقة المقترحة والإلزام بالحكم بمقتضى ما دون أمر لابد منه رعاية للمصلحة، وحفظاً لحقوق الأمة، وإبقاء على العمل بأحكام الشريعة في المحاكم الشرعية.

ويقال أيضاً : إن الخطأ في الفصل في الخصومات وإن كان لا يزال متوقعاً بعد الاقتصار على القول الراجح إلاّ أنه أقل وأخف خطراً، لأنه بالتزام العمل بالقول الراجح تنحصر الأخطاء في تطبيقه على الوقائع بعد تحقيقها وتشخيصها، ومن المعلوم شرعاً أن المفاسد إذا لم يمكن

القضاء عليها وجب بذل الجهد لتقليلها.

ثانياً : استدل من قال بجواز الإلزام بأدلة من الكتاب والسنّة والآثار :

أ ــ أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[(١)] الآية، فأمر سبحانه بطاعة أولي الأمر وهم الأمراء والعلماء، وقرن حق طاعتهم بحق طاعته وطاعة رسوله ﷺ إلا أن حق طاعة الله وطاعة رسوله عام في كل شيء وفي كل حال، وحق طاعة أولي الأمر خاص بالمعروف، فتجب طاعتهم فيما وافق الكتاب والسنّة، وفيما لم يكن فيهما لكنه لم يتعارض معهما إذا أمروا به رعاية للمصلحة.

ونوقش ذلك بما تقدم بيانه من أن طاعتهم فيما وضح حكمه واتفقت عليه الأمة، أما ما اشتبه أمره واختلف فيه العلماء فالمرجع في فصل النزاع فيه الكتاب والسنّة بدليل قوله تعالى في نفس الآية : ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[(٢)] الآية، ولذا استدل علماء الأصول بهذه الآية على حجية الإجماع، وبذلك تكون الآية دليلاً على المنع لا على الجواز، واستدلوا أيضاً بقوله تعالى : ﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ﴾[(٣)] وقوله : ﴿وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ﴾[(٤)] فأمر تعالى رسوله ﷺ أن يستشير أصحابه في الأمر ينزل به أو بالمسلمين، وأثنى على خيار المؤمنين بأن من شأنهم أن يتشاوروا بينهم، وقرن ذلك بثنائه عليهم بإقام الصلاة وإيتاء الزكاة، وبالتناصر عند البغي عليهم ردًا للعدوان ونصرة للحق، وغير هذا من الأفعال الواجبة والصفات الحميدة، ولا شك أن القضاء والفصل في الخصومات من أهم شئون المسلمين فينبغي تعاون القضاة مع كبار العلماء في حل مشاكل القضاء والعمل بمشورتهم ليكون القاضي على بصيرة فيما يحكم به بدلاً من أن يستقل في ذلك بنفسه

---

(١) النساء / ٥٩.
(٢) النساء / ٥٩.
(٣) آل عمران آية ١٥٩.
(٤) الشورى آية ٣٨.

فيكون عرضة لكثرة الخطأ والتناقض في أحكامه، ويكفيه أن يتحمل مشقة البحث في تشخيص القضايا وعناء تطبيق ما اختاره كبار العلماء من الأقوال على الوقائع والقضايا الجزئية بعد تحقيقها.

ب ـ وأما السنّة فقد كان النبي ﷺ يستشير أصحابه في شئونه وشئون الأمة، من ذلك أنه استشار الصحابة في أمر أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كما هو معروف في قصة الإفك ومنها استشارته إياهم في غزواته في غزوة بدر، وأحد، والأحزاب، وغيرها مما لا يكاد ينكره أحد، وعمل بمشورة أصحابه رجالاً ونساء، فعمل بمشورة سلمان في حفر الخندق، وبمشورة أم سلمة حينما دخل عليها في صلح الحديبية مغضباً، وقد أمر أصحابه أن ينحروا هديهم ويتحللوا من إحرامهم فلم يفعلوا فأشارت عليه أن يبدأ في ذلك بنفسه فقبل مشورتها، وكان في قبولها الخير، إلى غير هذا من الاستشارات والمشورات الكثيرة التي تواتر معناها، ومنها فيما ذكروا ما جاء في الأثر (إن الأمر ينزل بنا يا رسول الله وليس فيه نص من كتاب ولا سنّة، فقال : اجمعوا له العالمين ولا تقضوا فيه برأي واحد) فثبت بهذا أن الشورى أصل شرعي فيجب على العلماء وضع كتاب فقهي مشتمل على الأقوال الراجحة ليسهل على الجميع معرفة الأحكام منه، وبالتالي يلزم القضاة الحكم بمقتضاه تفادياً لمفاسد الاختلاف وقضاء على التناقض في الأحكام، وإلاّ تعطلت الشورى واستشرى الفساد، وتفاقم التناقض.

ونوقش بأن الشورى مشروعة باتفاق، وعليها قامت الأدلة من الكتاب والسنّة وعمل خير القرون من هذه الأمة، لكنها غير ملزمة لمن استشار إلاّ إذا وافق اجتهاده اجتهاد من أشار عليه واقتنع به، ولا يصح أن يلزم بما أشير به عليه من آراء خالفت اجتهاده وإن كان فرداً والمشيرون عليه كثرة، لأن الحق ليس وقفاً على الكثرة، وليست الكثرة ميزاناً يفرق به بين الحق والباطل. وأيضاً الصحابة كانوا أحرص الناس على الشورى

وأكثرهم عملاً بهم، ولم يلزموا المستشير أن يعمل بما أشير به عليه، ولم تتعطل الشورى، من ذلك أن عمر أشار على أبي بكر رضي الله عنهما أن يفاوت بين الناس في العطاء من بيت المال فيعطي كلاً منهم حسب درجته ونصرته للإسلام وسبقه إليه، فأبى أبو بكر إلاّ أن يسوي بينهم في العطاء لاختلاف نظرهما في مقتضى العطاء. ومن ذلك ما أشار به الصحابة ــ وهم كثرة ــ على أبي بكر بترك قتال المرتدين ومانعي الزكاة فأبى إلاّ أن يقاتلهم ومضى فيما عزم عليه، وكان خيراً للمسلمين من رأي مخالفيه.

ومن ذلك أن عمر استشار الصحابة في دخول أرض علموا أن بها طاعوناً وعدوله عن الدخول فيها ثم خالف مشورتهم وعدل عن الدخول فيها، وهم كثرة، ثم جاء عبدالرحمن بن عوف وأخبره بما حفظه في ذلك من الخبر عن رسول الله ﷺ فكان فيه تأييد لرأي عمر رضي الله عنه. وبالجملة فالأمر كما تقدم من أن الشورى ليست ملزمة، ولا حرج على الواحد في مخالفة الكثرة والعمل بمقتضى اجتهاده، بل هذا هو الواجب، وأصول الشريعة تشهد لصحته.

ولقائل يقول : إن ما ذكر في المناقشة إنما ينطبق على المجتهد لأن له قولاً أداه إليه اجتهاده واعتقد صحته، أما المقلد المحض فلا رأي له وهو لعجزه عن استنباط الأحكام مخير في اتباع إمام من الأئمة المجتهدين، فمثل هذا قد يقال بأن إمام المسلمين له أن يلزمه إذا تولى القضاء أن يحكم بمذهب أو قول معين، رعاية لما تقدم بيانه من المصلحة، ولا ضرر في ذلك لأنه تابع على كل حال، فليكن تابعاً لما أمره به ولي الأمر في الشئون العامة والحقوق المشتركة بين الأمة، وقد استدل بعض المعاصرين بأن الصحابة قالوا : «إن الأمر ينزل بنا يا رسول الله وليس فيه كتاب ولا سنّة، فقال : أجمعوا له العالمين ولا تقضوا فيه برأي واحد» على الإلزام، ولكن الاستدلال به يتوقف على إثبات كونه عن

النبي ﷺ، غير أنه لم يصح، فقد ذكره الخطيب البغدادي في باب القول في الاحتجاج بصحيح القياس ولزوم العمل به من كتاب الفقيه والمتفقه، قال : أنا أبو القاسم علي بن محمد بن موسى البزار، وأبو الحسين علي بن محمد بن عبدالله المعدل قالا : أنا أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد المصري، أنا محمد بن الربيع بن بلال العامري، أنا إبراهيم بن أبي الفياض، أنا سليمان بن بزيع عن مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب قال : قلت يا رسول الله الأمر ينزل بنا بعدك لم ينزل فيه قرآن، ولم يسمع منك فيه شيء، قال : «أجمعوا له العابدين من أمتي، واجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوا فيه برأي واحد».

وساق ابن حجر في لسان الميزان هذا الحديث في ترجمة سليمان بن بزيع ثم قال : قال : أبو عمر بن عبدالبر هذا حديث لا يعرف من حديث مالك إلاّ بهذا الإسناد، ولا أصل له في حديث مالك عندهم، ولا في حديث غيره، وإبراهيم وسليمان ليسا بالقويين، ولا يحتج بهما.

قلت، وقال الدارقطني في غرائب مالك لا يصح، تفرد به إبراهيم بن أبي الفياض عن سليمان، ومن دون مالك ضعيف، وساقه الخطيب في كتاب الرواة عن مالك من طريق إبراهيم عن سليمان، وقال لا يثبت عن مالك .. والله أعلم. انتهى.

ثم هو مخالف لما جرى عليه العمل قروناً كثيرة حيث كان كل من المجتهدين يعمل بمقتضى اجتهاده ويحكم به وكان الصحابة بل الرسول ﷺ يقبلون مشورة الواحد ويعملون بها، ولم يكن من شأنهم أن يجمعوا العالمين في كل ما نزل بهم ثم لو ثبت لم يزد على أن يكون نصاً من نصوص المشورة، وتقدم أنها غير ملزمة إلاّ إذا وافقت اجتهاد المستشير، وإلاّ عمل باجتهاد نفسه كما تقدم بيانه في النقل عن الصحابة رضي الله عنهم.

جـ ــ وأما الآثار فكثيرة :

١ ــ منها إجماع الصحابة على جمع القرآن وتدوينه في نسخة واحدة، حفظاً للقرآن من أن يذهب بذهاب القراء، وهذا وإن كان في بادىء الأمر أمراً جديداً وعملاً محدثاً حيث أنه لم يكن على عهد النبي ﷺ لكنه واجب لاتفاقه مع روح الشريعة ومقاصدها، فكذا إلزام القضاة أن يحكموا بالقول الراجح من أقوال الفقهاء، فإنه وإن كان يبدو أمراً محدثاً إلاّ أنه لا يخالف كتاباً ولا سنّة بل هو مقتضى المصلحة لما فيه من دفع الريبة والقضاء على الاضطراب والتناقض في الأحكام فكان واجباً.

ونوقش بأن القرآن كان مكتوباً بأمر النبي ﷺ، والأمة مأمورة بحفظ الدين وإبلاغه بالنصوص المتواترة، ولم يزد الصحابة على أن جمعوا ما كان مفرقاً عملاً بمقصد ضروري من مقاصد الشريعة وهو وجوب حفظ الدين وإبلاغه بخلاف إلزام القضاة بالحكم بالراجح من أقوال الفقهاء فإنه مخالف لمقتضى النصوص ولما جرى عليه العمل في القرون التي شهد لها الرسول ﷺ بالخير.

ونوقش هذا بأمور :

٢ ــ ومنها جمع عثمان رضي الله عنه الأمة على حرف واحد من الحروف السبعة التي بها نزل القرآن وقصر الناس على القراءة بهذا الحرف وتحريقه المصاحف الأخرى التي تخالف مصحف الإمام. وقد كتب من هذا المصحف نسخاً وأرسل بها إلى أمهات البلاد الإسلامية، واستمرت القراءة لهذا اليوم. فكذا إلزام القضاة بالقول الراجح من أقوال الفقهاء بل هو أولى بأن أقوال الفقهاء شرع مؤول يحتمل كل منها الخطأ أو الصواب، والقراءات شرع منزل كلها حق لا يحتمل الخطأ فكان الإلزام واجباً رعاية للمصلحة ونوقش هذا بأمور :

الأول : أن عثمان ومن وافقه من الصحابة استندوا إلى مصلحة شهدت لها أصول الشريعة فإن في قصره على حرف واحد حفظاً للدين بحفظ أصله ــ وهو القرآن ــ من الاختلاف فيه، وحفظاً للنفوس، وبيانه أن حذيفة أخبره بأن الصحابة اختلفوا في القراءة اختلافاً تخشى منه الفتنة ووقوع القتال بينهم، وفي اختلافهم واقتتالهم ضياع للدين

وقضاء على وحدة المسلمين وقوتهم بل قضاء على نفوسهم، وحفظ الدين والنفوس من الضروريات الخمس فوجب إيثار ذلك على بقاء القراءات، لأن بقاءها كمالي للاستغناء عنها بقراءة منها، لتضمنها ما في القراءات الأخرى من المعاني والأحكام، بخلاف إلزام القضاة أن يحكموا بقول راجح اختير من قولين أو أقوال للفقهاء، فإن ما ظن فيه من المصلحة غير معتبر لشهادة الأدلة السابقة بعدم اعتباره، ولأن القراءات كلها معصومة متحدة الأحكام والمقاصد فصح الاكتفاء بواحدة منها بخلاف أقوال الفقهاء فإنها مختلفة في مقاصدها وأحكامها ولا ينحصر الحق في واحد منها فلم يجز الاقتصار على ما يرى جماعة من العلماء أنه الراجح منها وإلزام الناس به، فقد يكون الحق فيما ترك.

الثاني : أنه منع من القراءة بما يخالف مصحفه، أما الاحتجاج بالقراءات الأخرى فلم يمنع منه، ولذا لا يزال الاحتجاج بما صح منها قائماً باقياً عند جماعة من الأئمة المجتهدين، إما على أنها أخبار آحاد أو قول صحابي عند من يعتبره حجة.

الثالث : إن القراءة بالأحرف السبعة كانت على التخيير لا الإلزام، تيسيراً للقراءة على الناس لاختلاف ألسنتهم فلما لانت بها ألسنتهم لكثرة اجتماعهم والاختلاط بينهم، وكان ما كان من الاختلاف فيها كان بقاؤها كمالياً عارضه مصلحة ضرورية، فقدمت على مصلحة بقاء القراءات و لم يُفت المسلمين شيء من أحكام القرآن بذلك لاجتماعها في المصحف الإمام، بخلاف الاقتصار على قول من أقوال الفقهاء، فإنه لا يدري عمّا اختير، هل هو متضمن للحق والصواب أو الحق فيما ترك من الأقوال.

٣ ــ ومنها : ما رواه سعيد بن منصور في سننه وابن أبي شيبة في المصنف أن معاوية كتب إلى زياد أن يأمر شريحاً بتوريث المسلم من الكافر دون العكس، فلما أمره زياد قضى بقوله فكان إذا قضى بذلك يقول : هذا قضاء أمير المؤمنين، فهذا من معاوية وشريح دليل على جواز إلزام القضاة أن يحكموا بقول معين وعلى التزام القاضي بذلك ولو كان مجتهداً.

ونوقش أولاً بأن في سند هذا الأثر مجالد بن سعيد، وهو ضعيف، وثانياً بأن قضاء شريح بقول معاوية يحتمل أن يكون من باب الخير، بدليل أنه كان يقول بعد قضائه هذا قضاء أمير المؤمنين.

٤ ـــ ومنها : كتاب عمر إلى أبي موسى الاشعري رضي الله عنهما في شئون القضاء، وفيه «اعرف الأشباه والنظائر، وقس الأمور برأيك» فأمره عمر أن يحكم بالقياس وأن يجتهد في ذلك وكلاهما مجتهد، وقد يكون رأي أبي موسى في أصل العمل بالقياس مخالفاً لرأي عمر رضي الله عنهما، ففي الأثر تقييد الإمام لقاضيه المجتهد برأيه حيث أمره أن يقيس الأمر بما يشبهه، ويحكم بمقتضاه، فدل على جواز إلزام القضاة ولو كانوا مجتهدين برأي معين. وقد يناقش بما ذكره ابن حزم في الجزء السابع من كتاب الأحكام من أن هذا الحديث روي من طريقتين : الأولى فيها عبدالملك بن الوليد بن معدان عن أبيه، قال ابن حزم : عبدالملك متروك الحديث ساقط بلا خلاف وأبوه مجهول. وذكر أن في الطريق الثانية أربعة مجهولين وأنها منقطعة، وقد ناقشه ابن القيم في ذلك في كتاب إعلام الموقعين، وقد يناقش أيضاً بأن هذا من باب إجابة الإمام لمن استرشده من أمرائه وعماله والنصيحة والتوجيه له في القيام بعمله، ثم هو مجتهد فيما يحكم به قاض بمقتضى نظره، وليس من باب تقييد القاضي وإلزامه أن يحكم بقول معين وإن كان مجتهداً، لقيام الدليل على أن كل مجتهد يجب عليه العمل باجتهاده.

٥ ـــ وفي معنى ما تقدم من الآثار تدوين السنّة وسائر العلوم العربية والدينية وإنشاء المعاهد والمدارس والجامعات العلمية والمصانع والمصحات ودور العجزة والأيتام، وتدوين الدواوين ونحوها مما يدخل في عموم تصرفات ولاة الأمور، رعاية لمصلحة الأمة في دينها ودنياها وحفظاً لحقوقها العامة والخاصة، وسيأتي إن شاء الله بيان مدى تصرف إمام المسلمين، وبيان ما إذا كان يدخل فيه إلزام القضاة أن يحكموا بقول أو مذهب معين أو لا يدخل في ذلك.

٥ ــ الآثار التي تترتب على البقاء مع الأصل، والتي تترتب على العدول عنه إعمالاً للدواعي الطارئة :

لما كان الترجيح بين الأقوال المختلفة لا يتوقف على أدلة كل منها فقط، بل يتوقف أيضاً على ذكر لوازم الأقوال وما يترتب على العمل بكل منها من الآثار، وجب ذكر الآثار للنظر فيها إلى جانب الأدلة المتقدمة، وبعد المقارنة من هيئة كبار العلماء بين الأدلة والآثار يمكنها الترجيح ويحسن قبل ذكر الآثار ذكر تمهيد لها في الفرق بين الشرع المنزل والمؤول، والمبدل.

تمهيد في الفرق بين الشرع المنزل، والمؤول، والمبدل :

من المعلوم أن ما يسمى شرعاً يكون منزلاً، ومؤولاً، ومبدلاً، فالمنزل ما أراده الله من الكتاب وما أراده الرسول ﷺ من السنّة، والمؤول ما فهمه العلماء من الشرع المنزل، ولذا انقسموا إلى قسمين : مصيبون، ومخطئون، فالمصيبون هم الذين أصابوا مراد الله ومراد رسول الله ﷺ من الشرع المنزل، والمخطئون بخلافهم، وأما المبدل فهو ما لم يرجع في وضعه إلى الكتاب والسنّة من القوانين الوضعية ونحوها مما خالف الحكم فيه الكتاب والسنّة الصحيحة، أو إجماع الأمة، وهذا القسم ليس بمقصود في بحثنا للإجماع على تحريمه.

وفيما يلي بيان الآثار المترتبة على كل منهما :

أ ــ الآثار المترتبة على البقاء مع الأصل :

١ ــ في البقاء مع الأصل حفاظ تام على الشرع المنزل، وإعمال الأفكار في فهم أحكامه من عبادات ومعاملات، وأخلاق، وتدبر آياته ومواعظه إلى غير ذلك مما جاء به من هداية البشر وصلاح الناس أجمعين.

٢ ــ في البقاء مع الأصل ربط القلوب به، وزيادة الثقة فيه، وإذكاء روح الغيرة عليه في النفوس، وتربية المهابة والإجلال في القلوب.

٣ ــ في البقاء مع الأصل السلامة من الزيادة والنقص في التشريع والأمن من التغيير والتبديل ومن المعلوم أن سد الذرائع واجب شرعاً.

٤ ــ العناية بالفقه المؤول الذي دوّنه أسلافنا، وكان من خير ما ورثنا عنهم، ومن المعلوم أن مصادر التشريع لم تكن جميعها معلومة لكل واحد منهم، وأن الفقه لم يكن وقفاً على جماعة من العلماء دون غيرهم ولا كان الحق من آراء الفقهاء متعيناً في قول جماعة منهم دون سائرهم، فكان البقاء مع الأصل، وترك الباب مفتوحاً لدراسة الفقه المؤول ومقارنته بمصادر الشريعة، وتطبيقه على جزئياته نظرياً وعملياً في الحياة الخاصة والعامة أوفق ليسر الشريعة وكمالها وإحاطتها بجميع الأحكام.

٥ ــ من المعلوم أن المسائل العلمية منها ما هو موضع إجماع، وهذا لا إشكال فيه، ومنها ما هو موضع خلاف وهذه للخلاف فيها أسباب متعددة منها ما يرجع إلى بقاء الدليل من عدمه، ومنها ما يرجع إلى طريق الأدلة، ومنها ما يرجع إلى متن الدليل، ومنها ما يرجع إلى دلالته، ومنها ما يرجع إلى ما يحيط به من اختلاف في التقعيد، فنراهم في بعض المذاهب يحبذون فهم الأدلة الشرعية وحكم المسائل الجزئية على التقعيد المذهبي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هم مختلفون في مسالك الترجيح بناء على اختلافهم في التقعيد فتجد مرجوحاً عند الشافعية راجحاً عند الحنفية وهكذا، ومن جهة ثالثة وصف القول بأنه راجح من حيث التقعيد الشرعي، لا من حيث التقعيد المذهبي، وصفه بذلك ليس من الأوصاف اللازمة فقد يكون راجحاً في وقت بالنظر لما يحيط به من ظروف وملابسات من اختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة والأشخاص، ويكون مقابله على هذا الأساس مرجوحاً فتتغير الأمور ويكون المرجوح راجحاً، والراجح مرجوحاً، وهذا كما يجري في الظاهر ومقابله، يجري أيضاً في المسائل ذات الأقوال المتساوية في ظن المجتهد، فإن هذا قد يكون بالنسبة لوقت، ويأتي وقت آخر يوجد فيه من القرائن ما يجعل واحداً منها راجحاً، فراجحية القول في المسائل الخلافية إنما تظهر بعد دراسة واقع المسألة وتطبيقها على موضعها من الشرع،

ومن ثم تبرز راجحية القول، هذا من جهة فقه القضاء، وهذا أمر يورثه الله فيمن يشاء من عباده ولا يدخل تحت حصر البشر.

٦ ـ ما تقدم ذكره من الدواعي التي دعت إلى تدوين القول الراجح والزام القضاة الحكم به.

ب ـ الآثار التي تترتب على العدول عن الأصل :

١ ـ إلزام القضاة أن يحكموا بالقول الراجح من أقوال الفقهاء ينتهي على مرّ الأيام إلى فصل أهل العلم عن فقه الكتاب والسنّة فصلاً يتدرج بهم إلى هجرهما، وعدم الرجوع إليهما في هذا المجال اكتفاء بهذه المواد التي يقال: إنها هي القول الراجح.

٢ ـ القضاء على التراث الإسلامي قضاء نهائياً في مجال البيان لأحكام المعاملات اكتفاء بهذه المواد المدونة، ومعلوم أن الفقه الإسلامي المدون هو أعظم ثروة فتجب المحافظة عليها والعناية بالبحث فيها والرجوع إليها.

٣ ـ التضييق على الناس بحملهم على قول واحد بصفة مستديمة وإهدار الأقوال الأخرى.

٤ ـ كونه مدخلاً لتغيير الشريعة بزيادة أو نقص، وتبديل، وتعديل.

٥ ـ أمانة الفكر الفقهي، والحجر عليه بحيث لا يكون قابلاً للقوة والنماء والتوسع والعمق في التفكير، لأنه جعل في دائرة من العلم محدودة.

٦ ـ حمل القضاة على الحكم بخلاف ما يعتقدون في بعض المسائل وهذا غير جائز شرعاً.

٧ ـ وبالتالي فهو نقطة تحول عمّا كانت عليه الأمة الإسلامية وعدول عن أمر جرت عليه أربعة عشر قرناً، منها القرون المفضلة، وفي هذا مخالفة للإجماع العلمي.

مناقشة الآثار المترتبة على إلزام القضاة الحكم بقول معين :

يناقش الأول والثاني بأن سبب انصراف الكثير من المتعلمين عن فقه

الكتاب والسنّة، والمراجع الكبيرة في الفقه الإسلامي هو ضعف الهمة، والملكات العلمية والوازع الديني والتعصب المذهبي في السواد الأعظم ممن يشتغل بالعلوم الدينية، بدليل انصرافهم عن فقه الكتاب والسنّة مع دراسة التفسير والحديث، وعنايتهم بدراسة المختصرات الفقهية لمعرفة الأقوال دون تجشم لمتاعب الاستدلال حتى في الدول التي لم تلزم قضاتها الحكم بقول معين.

ويناقش الثالث بأن الأقوال الأخرى لا تهدر نهائياً، بل لا تزال دراستها موضع عناية في دور التعليم، وإنما قسر القضاة على الحكم بالراجح لمصلحة دفع مضرة التناقض في الأحكام الراجحة على ما يدعى من التيسير في بقاء الأمر على ما كان.

ويناقش الرابع بأن المدخل في التبديل... الخ يرجع إلى ضعف الوازع الديني، لا إلى قسر القضاة على الحكم بما اختير لهم من القول الراجح، وربما قيل إن تناقض الأحكام الناشيء من اختلاف أقوال الفقهاء في مراجع القضاة مدعاة إلى النفرة من الثروة الفقهية جملة، وإلى التبديل الشامل كما تقدم بيانه في الدواعي.

ويناقش الخامس بما تقدم في الأول والثاني والثالث.

ويناقش السادس بأنه قد يسلم هذا بالنسبة للمجتهد المطلق أو مجتهد المذهب دون المقلد المحض فإنه تابع لغيره مخير فيمن يتبعه، والمتعلمون اليوم يغلب فيهم طابع التقليد المحض، فللإمام العام أن يلزم من تولى القضاء منهم بقول من الأقوال المخير بينها تحقيقاً للمصلحة على أن الحكم بأن هذا غير جائز هو محل النزاع.

ويناقش السابع بأنه من استصحاب الإجماع في محل النزاع وهو مختلف في الاحتجاج به، وبيانه أن ما ذكر من الإجماع العملي كان في قرون قويت فيها الملكات العلمية وكثر فيها المجتهدون في الشريعة، أما بعد أن ضعفت الملكات العلمية، وطغى سلطان التقليد المحض على المتعلمين فلا إجماع، بل النزاع قائم على أشده كما تقدم في سرد الأقوال في الإلزام، فتعين أن ذلك قول باستصحاب

إجماع في قرون نيط فيها بأحوال إلى محل نزاع في قرون تلاشى فيها مناطه لاختلاف الظروف والأحوال.

٦ ــ هل إلزام القضاة الحكم بمذهب معين أو قول معين ضروري لحل مشاكل القضاء أو يمكن تفاديه بحل آخر ؟

من المسلم به وجود مشاكل حول القضاء، والفصل بين الناس في الخصومات، ومن المسلم به أيضاً أنه يجب بذل الجهود من الجهات المعنية والتعاون بينها لإيجاد حل ناجح لهذه المشاكل حتى يسهل على القضاة القيام بمهمتهم على خير حال، ولا يتهرب من العمل في حقل القضاء أحد من المؤهلين عند تعيينه من قبل أولي الأمر للعمل فيه، وحتى يطمئن مَنْ بينهم خصومات إلى التقاضي أمام المحاكم الشرعية، وتذهب عنهم الريب والظنون، وإذن لابد من تحديد هذه المشاكل وبيان منشئها، ثم بيان وسائل حلها ورسم طريق الخلاص منها على ضوء معرفتها ومعرفة أسبابها.

أ ــ أما المشاكل فقد يقال فيها إنها ما تقدم بيانه في دواعي إلزام القضاة أن يحكموا بقول معين من التناقض في الأحكام سببه قصور القضاة واختلاف الأقوال في المصادر الفقهية التي يرجعون إليها في أحكامهم فنشأ من هذا الاضطراب في الأحكام والريبة والاتهام باتباع الهوى والانصراف عن المحاكم الشرعية، وعلى هذا قيل إن طريق الخلاص من هذه المشاكل إلزام القضاة الحكم بأقوال معينة راجحة تختارها جماعة كبار العلماء وتقدمها منظمة بعبارة سهلة معها أدلتها ولائحة تفسيرها، وأمثلة فرضية أو مأخوذة من الواقع يسهل تطبيقها، ولا يلزم مما ذكر التقنين الوضعي ولا إغلاق باب الاجتهاد في وجوه الأقوياء من القضاة، بل إذا رأوا رجحان قول يخالف ما قد اختير لهم عرض على هيئة كبار العلماء، فإن أيدوه جعلوه بدلاً مما اختير من قبل وإلا مضوا على ما كان.

وقد تقدم مناقشة هذه الفكرة وبيان الآثار المرتبة عليها، ويزاد هنا أن الإلزام ينافي تخويل الاجتهاد للقاضي المتأهل للترجيح وحسن الاختيار على تقدير أن الهيئة لم تقنع برأيه وأبقت على ما رآه ضعيفاً وعرضه عليها، أما على تقدير اقتناعها برأيه والتعديل على مقتضى ما رجح عنده فيلزم اختلاف الحكم وتناقضه في قضيتين متماثلتين حكم في إحداهما قبل التعديل وفي الأخرى بعده، وقد يتكرر مثل هذا الاجتهاد ويوافق عليه وتعدل المادة، فيزداد ما سمي من قبل تناقضاً وتعود المشكلة جذعه، ويتكرر ما سمي مأساة ومدعاة للتهرب من القضاء أمام المحاكم الشرعية وسبباً لاباء الأجانب من التحاكم إليها، و لم يطمئن بذلك من وفق أعماله قبل الإقدام عليها مع الأقوال الراجحة، لتوقعه التعديل والتغيير .. الخ، وربما كان استمرار التعديل ذريعة إلى تعديل بعض الأقوال الفقهية بقوانين وضعية ـــ لا سمح الله ـــ كما حصل في بعض الدول الأخرى على ما سبق ذكره في النبذة التاريخية لمراحل التدوين، والأدلة الشرعية دالة دلالة قاطعة على وجوب سد الذرائع، والقضاء على وسائل الشر ومسالكه.

ب ـــ وقد يقال إن المشكلة نشأت من أسباب كثيرة، من قصور بعض القضاة، ومن التوسع في تعيينهم حتى في قرى ربما يكفيها متعلم يقوم بالوعظ والإرشاد وإمامة المسجد وخطبة الجمعة وعقود الأنكحة ونحو ذلك، ومن قضايا جديدة في نوعها ربما يقال إنها لم يسبق لها نظير، و لم يتبين لها حلول، إلى غير ذلك مما يشابهه.

وعلى هذا يمكن أن يقال : إن الطريق للإصلاح هو :

أولاً : إعداد القضاة، والعناية بتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على أعمال القضاء ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك ممن على رأس العمل إن لم يكن تفريغه لإعداده والنهوض به.

ثانياً : تقليل المحاكم وتركيزها في المدن وعواصم المناطق مثلاً، ويكتفى بتعيين متعلمين في القرى ليقوموا بشئون المساجد وعقود الأنكحة والوعظ والإرشاد، وكتابة الوثائق ونحو ذلك، ويساعد على هذا سهولة المواصلات اليوم ووجود مرافق في المدن يرتفق بها الغريب، ويستريح فيها ولو أقام أياماً، وهذا مما يسهل على القضاة في المدن الاجتماع للاشتراك في دراسة القضايا وهضمها، ويمنع من رفع قضايا تافهة لأقل الأسباب، ويدعو إلى الصلح في كثير من القضايا، وهو خير من التقاضي واستمرار النزاع حتى يفصل في الخصومة.

ثالثاً : حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلوا به من قوة في العلم ورجاحة عقل وحلم وأناة، وبُعد نظر وصدق وأمانة، وبعد عن مظان الريبة إلى غير ذلك من الصفات الكريمة التي ينبغي أن تتوفر فيمن يولى هذا المنصب ومما يساعد على سهولة حسن الاختيار ما تقدم من تركيز المحاكم.

رابعاً : مراعاة أحوال القضاة في توزيع القضايا عليهم، أو تخصيص كل منهم بنوع منها والاشتراك في القضايا المهمة والتشاور فيما فيه التباس، وهذا يتيسر إذا تم تركيز المحاكم في المدن، وعواصم المناطق.

خامساً : تأليف لجنة من العلماء لبحث المسائل القضائية المعضلة، وإيضاح غامضها وحل مشكلها من جهة تحقيق الحكم فيها، ومن جهة توضيح تطبيقها بأمثلة وخاصة القضايا التي جدت في عصرنا وليس هذا لالزام القضاة بما انتهى إليه البحث بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم إن اقتنعوا به، وليكون نموذجاً لهم في دراسة القضايا وحل مشكلها والدقة في تطبيقها، وبهذا تضيق شقة الخلاف وتتحقق الدقة في الأحكام إن شاء الله، أما ارتفاع أصل الخلاف فلا سبيل إليه ولو توحد المرجع العلمي للقضاة باختيار الأقوال الراجحة، لما تقدم بيانه من اختلاف الناس في المدارك والأفهام واختلاف أحوال القضايا وما يحيط بها من قرائن وأمارات فبذلك تختلف أفهامهم للمادة العلمية ويختلف تطبيقهم لما فهموه على ما رفع إليهم من الخصومات.

من هذا يتبين أنه قد لا يكون هناك حل آخر لهذه المشكلة سوى الإلزام.

٧ ـ مدى تصرف إمام المسلمين في مجال الإلزام مع أمثلة توضح ذلك :

تمهيــــد :

لما كان لولي المسلمين العام حق التصرف في أمور كثيرة من شئون الأمة بمقتضى الإمامة الكبرى، والخلافة العامة، رعاية لمصلحة الأمة، وحفظاً لكيان الدولة، وجب بيانها ليتبين ما إذا كان منها إلزام القضاة والمفتين أن يحكموا أوأن يفتوا بمذهب معين أو قول معين من أقوال فقهاء الإسلام أو لا. وحيث إن فقهاء الإسلام قد بحثوا هذه الحقوق وبينوا ما يختص منها بولي الأمر العام ومالا يختص به كان من الضروري ذكر ما قالوه في هذا الأمر ليعرف مصدره من الشريعة، والسر في تخصيص ولاة الأمور ومنحهم إياه، ولنسترشد به فيما نحن بصدده.

وفيما يلي ذكر كلام الفقهاء فيما لهم وما عليهم، وما على الأمة لهم من الحقوق مع الايجاز والاجتزاء ببعض النقول عن بعض خشية الطول، وبعداً عن التكرار، ولذا أشير إلى المراجع ليرجع إليها في شرح الغامض ومعرفة ما تفرع عنه النقل وما تفرع عليه.

١ ـ قال القرافي(١) : تصرفه ﷺ ينقسم إلى أربعة أقسام : قسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالإمامة كالإقطاع، وإقامة الحدود، وإرسال الجيوش ونحوها، وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء كإلزام أداء الديون، وتسليم السلع، ونقد الأثمان وفسخ الأنكحة ونحو ذلك. وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا كإبلاغ الصلوات وإقامتها، وإقامة المناسك، ونحوها وقسم وقع منه ﷺ متردداً بين هذه الأقسام اختلف العلماء فيه على أيها يحمل وفيه مسائل ... الخ.

٢ ـ وقال(٢) أيضاً وأما تصرفه ﷺ بالإمامة فهو وصف زائد على النبوة

---

(١) الأحكام/ ٩٦، ٩٧.

(٢) الأحكام/ ٩٣.

والرسالة والفتيا والقضاء، لأن الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق وضبط معاقد المصالح ودرء المفاسد، وقمع الجناة وقتل الطغاة، وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس.

٣ ــ وقال[١] أيضاً فما فعله عليه السلام بطريق الإمامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، وإقامة الحدود، وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الاقطاعات في القرى ونحو ذلك فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر لأنه ﷺ إنما فعله بطريق الإمامة وما استبيح إلا بإذنه فكان ذلك شرعاً مقرراً لقوله تعالى : ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾[٢] انتهى ما قاله القرافي. لكن مع ثبوت اختصاص الإمام بالتصرف في هذه الأمور وأمثالها لا يجوز له أن يتصرف فيها بمحض عقله أو هواه، بل يطبق فيها حكم الشريعة، وبذلك لم ينشيء حكماً كلياً.

٤ ــ وقال[٣] أيضاً بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلاّ الإنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته فصارت السلطة العامة التي هي حقيقة الإمامة مباينة للحكم من حيث هو حكم. انتهى كلام القرافي. يريد بذلك أن القاضي له إصدار الحكم في القضايا الجزئية التي رفعت إليه حسب ما فهمه من الشريعة، ولا يملك التنفيذ إلاّ إذا أعطاه إياه من له السلطة من ولي الأمر العام ومن في حكمه.

٥ ــ قال[٤] الماوردي : والذي يلزمه من الأمور عشرة أشياء :

أحدها : حفظ الدين على أصوله المستقرة، وما أجمع عليه سلف الأمة .. الخ.

---

(١) الأحكام/ ٩٥.

(٢) الأعراف آية ١٥٨.

(٣) الأحكام/ ٩٣.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ١٥، ١٦.

الثاني : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.

الثالث : حماية البيضة والذب عن الحريم .. الخ.

الرابع : إقامة الحدود .. الخ.

الخامس : تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة .. الخ.

السادس : جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة .. الخ.

السابع : جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولا عسف.

الثامن : تقدير العطايا، وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

التاسع : استكفاء الأمناء، وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال بالأمناء محفوظة.

العاشر : أن يباشر بنفسه مشارفة الأموال وتصفح الأحوال .. الخ.

وقال[١] أيضاً وإذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله.

٦ ــ وقال[٢] القرافي : تصرفات الحكام والأئمة بغير الحكم أنواع كثيرة أنا ذاكر منها إن شاء الله عشرين نوعاً، وهي عامة تصرفاتهم فيسلم من الغلط فيها.

١ ــ العقود كالبيع والشراء في أموال اليتامى .. الخ.

---

(١) الأحكام السلطانية/ ١٧.

(٢) الأحكام ١٧٧ وما بعدها.

٢ ــ إثبات الصفات نحو ثبوت العدالة عند حاكم .. الخ.
٣ ــ ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات .. الخ.
٤ ــ إثبات الحجاج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم ثبت عنده التحليف ممن تعين الحلف عليه .. الخ.
٥ ــ إثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال .. الخ.
٦ ــ الفتاوى في الأحكام في العبادات وغيرها .. الخ.
٧ ــ تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ .. الخ بأن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا وكذا .. الخ.
٨ ــ تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق .. الخ.
٩ ــ التصرف في أنواع الحجاج بأن يقول لا أسمع البينة لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على إحضارها .. الخ.
١٠ ــ تولية النواب عنهم في الأحكام .. الخ.
١١ ــ إثبات الصفات الموجبة للمكنة من التصرفات في الأموال كالترشيد في الصبيان والبنات.
١٢ ــ الإطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء .. الخ.
١٣ ــ اتخاذ الأحمية من الأراضي المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها ابل الصدقة وغيرها .. الخ.
١٤ ــ تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا .. الخ.
١٥ ــ تعيين أحد الخصال في الحرابة لعقوبة المحاربين .. الخ.
١٦ ــ تعيين مقدار من التعزير إذا رفع لغيره قبل تنفيذه فرأى خلاف ذلك فله تعيينه وإبطال الأول .. الخ.
١٧ ــ الأمر بقتل الجناة ورد الطغاة إذا لم ينفذ .. الخ.

١٨ ـــ عقد الصلح بين المسلمين وبين الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه .. الخ.

١٩ ـــ عقد الجزية لكفار لا يجوز نقضه ولا تغييره .. الخ.

٢٠ ـــ تقرير الخراج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحربيين .. الخ.

٧ ـــ وقال[١] أيضاً : الضابط الذي يرجع إليه في ترتيب الأحكام على أسبابها من غير حكم حاكم وما يفتقر لحكم الحاكم أن الموجب للافتقار لحكم الحاكم ثلاثة أسباب :

السبب الأول : كون ذلك الحكم يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد من عالم بصير حكم عدل في تحقيق سببه ومقدار مسببه وله مثل :

١ ـــ الطلاق بالإعسار.

٢ ـــ التعزيرات.

٣ ـــ التطليق على المولى.

٤ ـــ إذا حلف ليضربن عبده ضرباً مبرحاً فالقضاء بالعتق عليه يفتقر للحاكم.

السبب الثاني : الموجب لافتقار ترتيب الحكم على سببه إلى حكم الحاكم ومباشرة ولاة الأمور كون تفويضه لجميع الناس يفضي إلى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مثل :

١ ـــ الحدود.

٢ ـــ قسمة الغنائم.

٣ ـــ جباية الجزية وأخذ الخراج من أرض العنوة وغيرها من مال المسلمين.

السبب الثالث : قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق، وله مثل :

---

(١) الأحكام/ ١٤٦ وما بعدها.

١ ــ من أعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته إلا بالحكم.
٢ ــ العتق بالمثلة.
٣ ــ بيع من أعتقه المديان.

فهذه الأسباب الثلاثة هي الموجبة للافتقار للحكام وولاة الأمور فإذا لم يوجد شيء منها تبع الحكم سببه الشرعي حكم به حاكم أم لا.
ولأجل هذه القاعدة انقسمت الأحكام ثلاثة أقسام:

١ ــ منها ما يتبع سببه بالإجماع ولا يفتقر الحكم لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الأسباب الثلاثة الموجبة للافتقار.
٢ ــ ومنها ما يفتقر للحاكم إجماعاً للجزم باشتماله على أحد الأسباب الثلاثة أو اثنين منها.
٣ ــ ومنها ما اختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني لما فيه من وجوه الإحالة باشتماله على أحد الأسباب أو عدم اشتماله، فلحصول التردد في الاشتمال حصل التردد في الافتقار.

ثم ذكر أمثلتها.

٨ ــ وقال[1] أيضاً في أثناء الكلام على أي شيء ما يفيد الإنسان أهلية أن ينشيء حكماً في مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه فهل ذلك لكل أحد أو إنما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص، وما هو ذلك السبب، وهل هو واحد أو أنواع كثيرة.

قال: إنه لا خلاف بين العلماء أن ذلك ليس لكل أحد بل إنما يكون ذلك لمن حصل له سبب خاص وهو ولاية خاصة ليس كل الولاية تفيد ذلك.

فمن الولايات ما لا يفيد أهلية شيء من الأحكام. ومنها ما يفيد أهلية الأحكام كلها .. الخ وبعد أن ذكر أن الولاية لها طرفان ووسط وأن

---

(١) الأحكام/ ١٥٦ وما بعدها.

لها خمس عشرة مرتبة، قال الرتبة الأولى الإمامة الكبرى فأهلية جميع أنواع القضاء في الأموال والدماء وغيرها جزؤها وهي صريحة في ذلك فتتناول بصراحتها أهلية القضاء، وأهلية السياسة العامة.

٩ ــ وقال[١] أيضاً : كيف يمكن أن يقال : إن الله جعل لأحد أن ينشيء حكماً على العباد ؟ وهل ينشيء الأحكام إلا الله تعالى ؟ فهل لذلك نظير وقع في الشريعة، وما يؤنس هذا المكان ويوضحه ؟

فأجاب عن هذا السؤال : لا غرو في ذلك ولا نكير بل الله تعالى قرر الواجبات، والمندوبات والمحرمات، والمكروهات، والمباحات، على لسان رسوله ﷺ، وأنزل الله سبحانه وتعالى عليه في كتابه الكريم : ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾.[٢]

ومع ذلك قرر في أصل الشريعة أن للمكلف أن ينشيء الوجوب فيما ليس بواجب في أصل الشرع فينقل أي مندوب شاء فيجعله واجباً عليه، وخصص ذلك بالمندوبات، وخصص الطريق الناقل للمندوبات إلى الواجبات بطريق واحد وهو النذر، فالنذر إنشاء للوجوب في المندوب.

وقرر الله تعالى أيضاً الإنشاء للمكلف في صورة أخرى .. له أن ينشيء السببية في المندوبات، والواجبات، والمحرمات، والمكروهات، والمباحات، وما ليس فيه حكم شرعي البتة كفعل النائم .. الخ.

ومع ذلك فلكل مكلف أن يجعل أي ذلك شاء سبباً لطلاق امرأته، وعتق عبده.. الخ، فعمم صاحب الشرع في هذا الباب جميع الأشياء في المجعول سبباً، وخصص في الطريق المجعول به، فعينه في التعليق، وفي الباب الأول خصص فيهما فعين المجعول فيه في المندوب، وخصص الطريق بالنذر فهذا الباب خاص، والأول خاص وعام.

(١) الأحكام ٢٧/٢٨.
(٢) المائدة آية ٣.

وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف وإن كان عامياً جاهلاً الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة فأولى أن يجعل الإنشاء للحاكم مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد النائرة، وإبطال الخصومة. انتهى كلام القرافي.

ليس فيما ذكر من الصورتين إنشاء العبد لحكم شرعي، وضعي أو تكليفي، فإن الذي وقع من العبد في الصورة الأولى مجرد النذر لمندوب، وهو محل للحكم، وليس حكماً، والله هو الذي جعل النذر سبباً لما بناه عليه سبحانه من الحكم بوجوب الوفاء، وهو الذي جعل القابلية لذلك في المندوب وليس إلى غير الله إنشاء في هذه الثلاثة.

وأما الصورة الثانية فالذي من العبد التعليق للعتق أو الطلاق مثلاً على شيء مما ذكر في هذه الصورة، والتعليق الذي هو فعل العبد محل للحكم وليس حكماً، ولا إنشاء للحكم، والله سبحانه الذي عمّ في المعلق عليه فجعله أياً كان قابلاً لأن يكون سبباً لترتيب الحكم على تحققه، وعلى ذلك يتبين بطلان ما ذكره من أن الله تعالى جعل لكل مكلف ولو عامياً جاهلاً إنشاء الأحكام في الشريعة لغير ضرورة، وبطلان ما رتبه عليه من أن للحكام من باب أولى إنشاء أحكام كلية في الشريعة، وإنما الذي إليهم فهم الشريعة وتطبيقها على الوقائع والقضايا الجزئية كما دلت على ذلك أدلة اختصاص الله بالتشريع.

١٠ ـ قال(١) القرافي في الفرق بين المفتي والحاكم، وبين الإمام الأعظم في تصرفاته قال : إن الإمام نسبته إليهما كنسبة الكل لجزئه، والمركب لبعضه فإن للإمام أن يقضي وأن يفتي كما تقدم، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاء كجمع الجيوش وإنشاء الحروب، وحوز الأموال، وصرفها في مصارفها وتولية الولاة وقتل الطغاة، وهي أمور كثيرة

(١) الأحكام/ ٣٢.

يختص بها لا يشاركه فيها القاضي ولا المفتي فكل إمام قاض ومفت، والقاضي، والمفتي لا يصدق عليهما وصف الإمامة الكبرى.

١١ ـ وقال[١] أيضاً : وظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجاج، والفتيا تعتمد الأدلة، وأن تصرف الإمامة الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة.

---

(١) الأحكام/ ٤١.